

## Placas pleurales, angustia e incremento de riesgo

Comentario a la Sentencia de la Cámara de los Lores de 17 de octubre de 2007, *Johnston v. NEI International, Combustion Limited, Rothwell v. Chemical and Insulating Company Limited and others, Topping v. Benchtown Limited and Grieves v. F.T. Everard & Sons and others 2007 [UKHL] 39*

**Albert Azagra Malo**

Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

## Abstract

El 17 de octubre de 2007, la Cámara de los Lores Británica estableció en *Johnston v. NEI International Combustion Limited, Rothwell v. Chemical and Insulating Company Limited and others, Topping v. Benchtown Limited and Grieves v. F.T. Everard & Sons and others* [2007] UKHL 39 que las placas pleurales no constituyen daño indemnizable en sede de responsabilidad civil extracontractual. En las próximas páginas se comenta la sentencia y se pone en relación con los desarrollos de los derechos estadounidenses y francés sobre daños del amianto, así como con el concepto de daño indemnizable del derecho español.

On October 17<sup>th</sup> 2007, the House of Lords held in *Johnston v. NEI International Combustion Limited, Rothwell v. Chemical and Insulating Company Limited and others, Topping v. Benchtown Limited and Grieves v. F.T. Everard & Sons and others* [2007] UKHL 39, that pleural plaques are not damages and, thus, cannot be compensated in negligence. This article comments on the judgment and compares and contrasts it with American case law on the issue, with French developments and with the concept of damage in the Spanish Law of Torts.

*Title:* Pleural plaques, anxiety and risk

*Keywords:* Asbestos Litigation; Pleural Plaques; Damages; Minimal Damages

*Palabras clave:* Litigación por daños del amianto; placas pleurales; daños indemnizables; daños de bagatela

## Sumario

1. Cuestión planteada
2. Hechos e iter procesal
3. Fallo de la Cámara
4. Las placas pleurales en los derecho británicos y estadounidenses
  - 4.1. Reino Unido
  - 4.2. Estados Unidos
  - 4.3. Consideraciones comunes: daños de bagatela y el principio *de minimis non curat lex*
5. Las placas pleurales en el derecho francés
6. Las placas pleurales en el derecho español
7. Conclusiones
8. Jurisprudencia citada
9. Bibliografía

## 1. Cuestión planteada

En *Johnston v. NEI International Combustion Limited, Rothwell v. Chemical and Insulating Company Limited and others, Topping v. Benchtown Limited and Grieves v. F.T. Everard & Sons and others* [2007] UKHL 39 (Wednesday 17 October 2007), la Cámara de los Lores Británica (*House of Lords*) resolvió cuatro recursos acumulados en los que se planteaba si las placas pleurales constituían daño indemnizable.

Las placas pleurales son “engrosamientos focales de fibrosis hialina localizados preferentemente en la pleura parietal” que, generalmente, “constituyen un hallazgo radiológico” y “no afectan la función pulmonar”<sup>1</sup>. Sin embargo, constatan la presencia de fibras de amianto, un agente carcinógeno de primer orden. La exposición al amianto es la causa principal del mesotelioma, un tumor maligno de la pleura, e incrementa el riesgo de padecer cáncer de pulmón. Asimismo, puede causar asbestosis, una fibrosis pulmonar, y engrosamiento pleural difuso<sup>2</sup>.

## 2. Hechos e iter procesal

Los Srs. Kenneth Johnston, Alan Rothwell, Bernard John Topping y John Grieves estuvieron expuestos al amianto durante sus respectivas vidas laborales. Los relatos fácticos de la sentencia de la Cámara y de la recurrida únicamente informan de la profesión del último de ellos, ingeniero de mantenimiento de una empresa de transporte marítimo de hidrocarburos.

En fechas que no constan se les diagnosticaron sendas placas pleurales y, desde entonces, la posibilidad de sufrir una enfermedad del amianto pesaba sobre su ánimo y les hacía vivir angustiados. El Sr. Grieves desarrolló, además, una depresión clínica con trastornos gastrointestinales.

Los cuatro demandaron a sus antiguos empleadores en reclamación de una indemnización de daños y perjuicios, pues sostenían que concurrían todos los elementos del *tort* de *negligence*<sup>3</sup>: sus antiguos empleadores habían infringido deberes de cuidado al exponerles al amianto y de aquellas exposiciones resultaron, con los años, las placas pleurales, la angustia y el riesgo de empeoramiento de la salud que, si bien no eran daños indemnizables individualmente, sostenían que sí lo eran de forma agregada.

---

<sup>1</sup> Cfr. AGUDO (2003, p. 17).

<sup>2</sup> Cfr. *idem*, en pp. 9 y ss.

<sup>3</sup> Los cuatro elementos del *tort* de *negligence* son: deber de cuidado, infracción de ese deber, daño y relación de causalidad entre la infracción y el daño. Cfr. DEAKIN/JOHNSTON/MARKESINIS (2007, pp. 113-114): “*Duty, breach, causation, and damage are the elements, which together make up any successful negligence claim. Their requirements may be rephrased as a series of questions, each of which must be answered affirmatively if the plaintiff is to win: Does the law recognize liability in this type of situation (duty)? Was the defendant careless in the sense of failing to conform to the standard of care set by law (breach)? Has the plaintiff suffered harm (damage) for which the law regards the defendant as responsible either in whole or in part (causation)?*”.

La “teoría de la agregación” (*aggregation theory*) en la que se basa la argumentación de los demandantes, la formuló por vez primera el Juez Brown en *Patterson v. Ministry of Defence* [1987] CLY 1194. El juez condenó al Ministerio de Defensa británico a indemnizar con £ 1250 (1.731 €) a un trabajador de unos astilleros militares al que se le habían diagnosticado placas pleurales a los 59 años de edad: “[n]o tengo ninguna duda de que el demandante... ha sufrido un daño que no es trivial. Éste consiste en cambios asintomáticos de la pleura, el riesgo de que el engrosamiento pleural empeore (...), el riesgo de mesotelioma y la comprensible preocupación por todo lo anterior” [10].

El Ministerio de Defensa británico también fue condenado en *Church v. Ministry of Defence* (1984) 134 NLJ 623 y en *Sykes v. Ministry of Defence*, *The Times*, 23 March 1984 a indemnizar con £ 1500 (2077 €) a cada uno de los Srs. Church y Sykes, dos trabajadores de astilleros militares a los que se diagnosticaron placas pleurales cuando ambos tenían 62 años de edad. Sin embargo el razonamiento de los jueces que resolvieron aquellos casos difirió del sostenido por el Juez Brown en *Patterson*. En *Church*, el Juez Pain señaló que era “la penetración de amianto a través de los pulmones” aquello relevante para considerar que las placas pleurales constituían daño indemnizable [6]. En *Sykes*, el Juez Otton afirmó que para considerar el daño como indemnizable era suficiente con tener en cuenta el “cambio definitivo en la estructura de la pleura”.

Tras las tres sentencias condenatorias del Ministerio de Defensa (*Trilogy of MOD cases*), las industrias del amianto y sus aseguradoras transigieron cientos de casos similares<sup>4</sup>. Sin embargo, la práctica se interrumpió recientemente y dio lugar a demandas como las de los Srs. Johnston, Rothwell, Topping y Grieves.

El Juez Holland, de la Corte Superior (*High Court, Queen's Bench Division*), estimó las demandas y condenó a los demandados a indemnizar a los Srs. Johnston, Rothwell y Topping con £ 4.000 (5.538 €) en concepto de daños provisionales y al Sr. Grieves con £ 10.000 (13.845 €) en concepto de daños definitivos<sup>5</sup>:

“No puedo considerar como insignificante la presencia de amianto en el organismo cuando ésta es permanente y pone de manifiesto la posibilidad (aunque únicamente la posibilidad) de aparición de asbestosis en el futuro o, lo que es todavía más desalentador, mesotelioma” [80].

La Corte de Apelaciones (*Court of Appeal*) revocó la sentencia de instancia por dos votos a favor (Phillips y Longmore) y uno en contra (Smith). La opinión de la mayoría la redactó el Juez Phillips:

“Litigar es caro y, en nuestro sistema, los costes los soporta la parte vencida. Es deseable que los demandantes no incoen procesos por daños triviales” (61).

“Consideramos que está justificada la doctrina que deniega el resarcimiento en supuestos de exposición al riesgo de contraer una enfermedad. Una indemnización en tal caso sólo puede ser computada en relación con la probabilidad de contraer la enfermedad. El tiempo demostrará que la indemnización era injusta. Si el demandante contrae la enfermedad, la indemnización será inadecuada. Si no la contrae, habrá obtenido un beneficio a expensas del demandado” (62).

<sup>4</sup> Cfr. el voto particular de la Juez Smith en *Rothwell and others v. Chemical & Insulating Co Ltd and others* [2006] EWCA Civ 27; [2006] 4 All ER 1161; 90 BMLR 88, [128] y la opinión de Lord Hoffmann en *Johnston*, [3-6].

<sup>5</sup> El art. 32 *A Supreme Court Act 1981* establece que los demandantes por daños personales que pueden agravarse en el futuro tienen la opción de elegir entre una indemnización provisional revisable u otra definitiva.

“El derecho no impone un deber de adoptar el cuidado razonable para no causar ansiedad” (63).

En relación con la depresión clínica del Sr. Grieves, el juez señaló que, como regla general, únicamente eran indemnizables los daños psíquicos previsibles y que, “en este caso no existe prueba que permita concluir que el riesgo era previsible” (94). De este modo, excluyó las placas pleurales del ámbito de aplicación del precedente *Page v. Smith* [1995] 2 All ER 736, [1996] AC 155, [1995] 2 WLR 644. En aquel caso, el *shock* nervioso causado por un accidente de tráfico del que el demandante salió ileso supuso la agravación del síndrome de fatiga crónica que padecía hasta el punto de impedirle trabajar en adelante. La Corte de Apelaciones revocó la sentencia condenatoria de primera instancia. La Cámara de los Lores revocó la sentencia de la Corte por tres votos a favor (Lloyd of Berwick, Ackner y Browne Wilkinson) y dos en contra (Keith and Jauncey). La mayoría de la Cámara consideró que la causación de daños psíquicos era previsible y que era irrelevante que el demandado no pudiera conocer las condiciones preexistentes que hacían especialmente vulnerable al demandante (*eggshell personality*)<sup>6</sup>.

En su voto disidente, la Juez Smith, defendió el carácter indemnizable de las placas pleurales y señaló que:

“Un hombre que desarrolla placas pleurales, ha sufrido una exposición al amianto de la que se deriva un riesgo de sufrir mesotelioma de entre 1% y 5 %, es decir, un incremento de entre 100 y 500 veces el riesgo de un hombre no expuesto al amianto (...) En consecuencia, y desde mi punto de vista, cuando aparecen las placas pleurales, el demandante ha sufrido un daño significativo, no mínimo” (134).

### 3. Fallo de la Cámara

La Cámara de los Lores desestimó por unanimidad (Hoffmann, Hope of Craighead, Scott of Foscoate, Roger of Earlsferry y Mance) el recurso de los demandantes y confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones.

Lord Hoffmann, *Second Senior Lord of Appeal in Ordinary*, formuló la primera opinión en la que señaló que las placas pleurales no eran indemnizables y, en consecuencia, tampoco la angustia ni el incremento del riesgo derivadas de aquéllas (1-60):

“La prueba del daño es un elemento esencial de una demanda por negligencia y, en mi opinión, las placas asintomáticas no son daño compensable. Tampoco lo es el riesgo de una enfermedad futura o la angustia ante la posibilidad de que aquel riesgo se materialice, aunque el derecho permite que ambos se tengan en cuenta para computar los daños de alguien que sufre una lesión física compensable y, en consecuencia, tiene una pretensión indemnizatoria. Sin embargo, en ausencia de lesión compensable, no hay pretensión indemnizatoria y no procede tomar en consideración el riesgo o la angustia (...). Lo mismo puede señalarse cuando la angustia derive en una enfermedad psiquiátrica como la depresión clínica” (1).

---

<sup>6</sup> Existe una explicación económica para indemnizar los daños físicos -aunque no, necesariamente, los psíquicos- sufridos por personas especialmente vulnerables: si no se indemnizaran estos daños, los causantes potenciales no los tendrían en cuenta al decidir qué nivel de precaución adoptar. Cfr. BEN-SHAHAR (2000, p. 663).

Lord Hope of Craighead (36-60), uno de los lores escoceses, respondió con aritmética irrefutable a la “teoría de la agregación” argüida por los recurrentes:

“[L]a suma de dos o incluso de tres ceros es igual a cero. Mediante la adición de dos o tres elementos que no dan lugar a pretensión indemnizatoria no es posible llegar a la conclusión de que ésta existe” (42).

“La cuestión no es que no se pueda alcanzar una indemnización que supere el umbral de aquello considerable como un daño mínimo según el principio *de minimis non curat lex*. La cuestión es que, en sí mismas, las placas pleurales no constituyen ninguna lesión o enfermedad, accionable” (43).

Lord Scott of Foscote [61-78] se pronunció en un sentido parecido, si bien añadió que la conducta de los demandados podría haber constituido responsabilidad contractual, cuestión que no se planteó en el proceso:

“Una vez aceptado que ni la presencia de placas pleurales, ni el riesgo de futuras enfermedades del amianto, ni la ansiedad sobre la aparición en el futuro de enfermedades malignas constituyen por sí mismos daños indemnizables, me parece que no existen argumentos lógicos ni de principio para apoyar que la combinación de los tres sí lo constituyen (...) Cero más cero más cero es igual a cero” (73).

“El daño es la esencia de un acción por negligencia, pero su prueba no es necesaria para establecer una pretensión por incumplimiento contractual. Lo único necesario es la prueba de una infracción. (...) Sin embargo, éstas son cuestiones que no han sido debatidas, ni ante vuestras señorías ni en los tribunales inferiores” (74).

Lord Rodger of Earlsferry [79-101], el otro *Law Lord* escocés, subrayó la necesidad de un daño actual para poder considerar indemnizables la ansiedad y el incremento de riesgo de padecer alguna enfermedad del amianto. Asimismo, señaló que la depresión clínica del Sr. Grieves era imprevisible y que no era aplicable la excepción de *Page v. Smith*:

“[S]i las placas fueran daños indemnizables, el riesgo de que de ellas resultara una enfermedad sería un elemento a considerar en cualquier demanda. Del mismo modo, lo sería la ansiedad. Pero el punto de partida del argumento de los propios demandantes es que las placas no constituyen daño indemnizable” (90).

“[E]n *Page v. Smith* el demandante sufrió una enfermedad psiquiátrica como consecuencia de haber estado expuesto a un daño físico inminente del que logró escapar. En otras palabras, su enfermedad fue la respuesta inmediata a un hecho pasado. Por el contrario, en este caso, el Sr. Grieves desarrolló su enfermedad al tener conocimiento del riesgo de desarrollar mesotelioma o asbestosis en una fecha futura e incierta” (95).

Lord Mance [102-105] se adhiere en su escueta opinión a las de los Lores Hoffmann, Scott of Foscote y Rodger of Earlsferry:

“Estoy de acuerdo con los razonamientos expresados en las opiniones de mis nobles e instruidos amigos, Lord Hoffmann, Lord Scott of Foscote y Lord Rodger of Earlsferry, para concluir que las placas pleurales no constituyen por sí mismas un daño suficiente para hacer surgir una pretensión indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y tal lesión o daño no pueden hallarse jurídicamente ‘agregando’ placas pleurales, riesgo de futuras enfermedades del amianto y/o ansiedad en relación con ese riesgo, en circunstancias en las que ninguno de estos elementos es individualmente suficiente” (103).

#### 4. Las placas pleurales en los derechos británicos y estadounidenses

En *Johnston v. NEI International Combustion Limited*, la Cámara de los Lores resuelve una de las cuestiones más debatidas en sede de responsabilidad por daños del amianto: el carácter indemnizable o no de las placas pleurales y, por extensión, de la exposición al amianto. De hecho, las demandas de los sanos preocupados (*worried well*) o demandantes asintomáticos (*unimpaired*) constituyen una parte significativa de la litigación por daños del amianto en Reino Unido y en Estados Unidos<sup>7</sup>.

##### 4.1. Reino Unido

Como se ha indicado más arriba, tras las tres sentencias condenatorias del Ministerio de Defensa de la década de los ochenta, las industrias del amianto y sus aseguradoras asumieron el carácter indemnizable de las placas y, hasta fechas recientes, transigieron cientos de casos similares.

*Johnston v. NEI International Combustion Limited* ha cambiado el escenario. La sentencia establece tres principios que deberían haber guiado la indemnización de placas pleurales desde que ésta se empezó a plantear en las jurisdicciones del *common law* hace tres décadas:

- i) las placas pleurales no constituyen daños personales;
- ii) la angustia y el incremento del riesgo no son daños *per se* y su compensación únicamente procede, en su caso y de acuerdo con los principios que gobiernan el *tort* de *negligence*, como una partida indemnizatoria del daño personal del que derivan<sup>8</sup>;

<sup>7</sup> Cfr. CARROLL *et alii* (2005, p. 49), HENDERSON/TWERSKI (2002, p. 823) y “Asbestos Coughin Up”, *The Economist*, 4.11.2004.

<sup>8</sup> En un sentido parecido y en sede de daños personales en general, cfr. ROGERS (2001, p. 56): “Non-physical injury which causes ‘worry’, ‘anxiety’, ‘distress’ or ‘injury to feelings’ (...) Under the general law of negligence it does not amount to ‘damage’ for the purpose of creating a cause of action (founding a claim) but may be recoverable as an element in damages

- iii) la concurrencia simultánea de placas pleurales, angustia e incremento de riesgo no constituye daño indemnizable.

Los *Law Lords* continúan, así, el esfuerzo por racionalizar la litigación por daños del amianto que emprendieron en *Barker v. Corus (UK) plc., Murray v. British Shipbuilders (Hydrodynamics) Ltd. and others, Patterson v. Smiths Dock Ltd. and others* [2006] UKHL 20<sup>9</sup>. En aquella ocasión, la Cámara modificó su propia doctrina jurisprudencial y sustituyó la solidaridad impropia por una regla de parciariedad por incremento de riesgo en supuestos en que la víctima de mesotelioma hubiera sufrido diversas exposiciones al amianto y no pudiera identificar cuál o cuáles fueron relevantes.

Sin embargo, *Barker v. Corus* fue dejado sin efecto por el art. 3 de la *Compensation Act 2006, July 25<sup>th</sup> 2006* que reestableció la solidaridad y algo similar puede suceder en Escocia con *Johnston v. NEI International Combustion Limited*. Así, el 27 de noviembre de 2007, el gobierno escocés acordó presentar un proyecto de ley que reconociera la existencia de una pretensión indemnizatoria en supuestos de placas pleurales. En palabras de Kenny MacAskill, Secretario de Justicia:

“el Gobierno escocés tomará las medidas necesarias para dejar sin efectos la sentencia de la Cámara de los Lores y asegurar que quienes sufren placas pleurales puedan continuar interponiendo demandas indemnizatorias”.

#### 4.2. Estados Unidos

En Estados Unidos, buena parte de las jurisdicciones han optado también por denegar indemnización en casos de placas pleurales<sup>10</sup>. A su vez, el Tribunal Supremo federal se pronunció en contra de la compensación de un demandante asintomático en *Metro-North Commuter R.R. Co. v. Buckley* (521 U.S. 424 (1997)).

Michael Buckley había estado expuesto al amianto un promedio de una hora al día durante los tres años (1985-1988) en los que trabajó para “*Metro-North Commuter R.R.*” en la instalación y mantenimiento de tuberías de la Estación Central de la ciudad de Nueva York (*Grand Central*). Como consecuencia de la exposición y de 15 años de tabaquismo, afirmaba vivir angustiado ante la posibilidad de desarrollar alguna enfermedad maligna. El Sr. Buckley demandó a su antigua

---

*where other, ‘real’ loss has been suffered (though where there has been a personal injury this is generally merged in and indistinguishable from the general damages for ‘loss of amenity and pain and suffering’)*”.

<sup>9</sup> Sobre la sentencia y la *Compensation Act 2006*, cfr. WAGNER (2007) y AZAGRA (2006) y (2007). La regla de solidaridad que sustituye *Baker* y reinstaura la *Compensation Act* procede de *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. and others* [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32. Sobre esta última cfr. el *Spanish Case Note* de RUDA (2004).

<sup>10</sup> Cfr. HENDERSON/TWERSKI (2004, p. 616): “*In cases involving asbestos, some courts have extended the boundary beyond asbestosis to include other asbestos-induced physiological changes in the lungs. See, e.g., Herber v. Johns-Manville Corp., 785 F.2d 79 (3d. Cir 1986) (applying New Jersey law) (pleural thickening sufficient impact to warrant recovery for emotional distress damages) ... A majority of courts maintain a more stringent standards and will not allow recovery for asymptomatic pleural thickening. See, e.g., Simmons v. Pacor, 674 A. 2d 232-237 (Pa. 1996) (“asymptomatic pleural thickening is not a compensable injury which gives rise to a cause of action”)*”.



empleadora en virtud del [45 U.S.C. § 51](#)<sup>11</sup>, y reclamó \$ 950 anuales durante 36 años por los costes de las pruebas médicas sobre su estado de salud e indemnización de la “angustia” en cantidad que no consta.

El Tribunal de Distrito desestimó la demanda por entender que no concurría ningún daño emocional ni siquiera un “impacto físico” (*physical impact*) que sirviera de base al primero. El Segundo Circuito de Apelaciones revocó la sentencia de instancia, al entender que la exposición continuada al amianto era suficiente “impacto físico” y era, además, susceptible de suscitar la angustia de haber contraído alguna de las enfermedades del amianto. Asimismo, consideró indemnizables los gastos de seguimiento médico.

El Tribunal Supremo federal, en sentencia de la que fue ponente el Magistrado Breyer, casó la sentencia de apelación y reenvió el caso al Segundo Circuito de Apelaciones. La argumentación mayoritaria de la sentencia puede resumirse como sigue:

- En relación con la angustia, no procedía su indemnización, en primer lugar, porque la mayoría de los precedentes judiciales en los que se reconoció resolvían supuestos en los que concurría algún “daño actual” (430). En segundo lugar, era imposible discernir los casos “triviales” de los que no lo eran (433) y existía la amenaza de establecer un “canon de responsabilidad ilimitado e impredecible” y de “inundar” los tribunales con una litigación a gran escala formada, esencialmente, por casos triviales (433). Por último, el reconocimiento de una indemnización por angustia a favor de un demandante asintomático era excepcional en la jurisprudencia. Así, en la litigación por daños del amianto y en la fecha en que se dictó la sentencia, sólo existían tres casos, todos ellos de Tribunales de Distrito: *Watkins v. Fibreboard Corp.* (994 F. 2d 253,259 (CA5 1993)), *In re Moorenovich* (634 F. Supp. 634 (Me. 1986)) y *Gerardo v. Nuclear Utility Services, Inc.* (149 Misc. 2 d 657, 566 N.Y.S. 2d 1002 (Westchester Cty. 1991) (437).
- En relación con los gastos de seguimiento médico, reconocidos por una veintena de jurisdicciones estadounidenses, el Alto Tribunal señaló que, cuando no existía daño personal actual, no formaban parte de los “presupuestos tradicionales” de la acción de responsabilidad civil extracontractual (440). Asimismo, añadió que, de nuevo, la dificultad de discernir entre los casos triviales y los relevantes y la amenaza de la extensión de una litigación ya desbordante, desaconsejaban indemnizar por tal concepto a los demandantes asintomáticos (442 y 443). Especialmente, cuando la legislación estatal o federal preveía prestaciones públicas al efecto (443).

---

<sup>11</sup> El art. 45 U.S.C. 51 establece la responsabilidad de las compañías de transportes por ferrocarril por los daños que su conducta u omisión negligente o las de sus empleados causen a otros empleados: “Every common carrier by railroad (...), shall be liable in damages to any person suffering injury while he is employed (...), for such injury or death resulting in whole or in part from the negligence of any of the officers, agents, or employees of such carrier, or by reason of any defect or insufficiency, due to its negligence, in its cars, engines, appliances, machinery, track, roadbed, works, boats, wharves, or other equipment).

*Metro-North Commuter R.R. Co. v. Buckley* contó con el voto particular disidente de la Magistrada Ginsburg al que se adhirió el Magistrado Stevens, nombrado por el Presidente Gerald R. Ford en 1979. La Magistrada señaló que al demandante se le debería haber indemnizado en concepto de gastos de seguimiento médico, pues el reconocimiento de la indemnización por tal concepto previene exposiciones ocupacionales negligentes a agentes tóxicos e incentiva diagnósticos y tratamientos precoces de las enfermedades. Por otra parte, consideró que concurrían los requisitos exigidos por la jurisprudencia menor que había reconocido tales daños: i) exposición significativa a una sustancia nociva; ii) incremento notable del riesgo de padecer una enfermedad latente; iii) prescripción médica de un régimen de seguimiento diferente al que hubiera sido adecuado de no haber mediado la exposición; y, iv) la detección precoz de la enfermedad puede resultar beneficiosa para la efectividad del tratamiento de la misma (449).

Seis años después, en *Norfolk & Western Railway Co. v. Ayers et al.* (538 U.S. 135 (2003)), la Magistrada Ginsburg redactó la opinión de la mayoría del Tribunal que, en aquella ocasión, sí consideró indemnizables la angustia y los gastos de seguimiento médico. A diferencia de *Metro-North Commuter R.R. Co. v. Buckley*, los demandantes, seis antiguos trabajadores de la compañía de ferrocarriles demandada, habían contraído asbestosis como consecuencia de su exposición histórica al amianto. El Tribunal Supremo confirmó las sentencias condenatorias de instancia. En lo que aquí interesa, la Magistrado Ginsburg señaló que los enfermos de asbestosis tienen derecho a la indemnización del temor o angustia de desarrollar cáncer siempre que prueben que “ese temor es genuino y serio” (157). Asimismo, añadió que la angustia será, en tal caso, “un elemento de los daños morales” derivados de la enfermedad (*ib.*).

El Magistrado Kennedy formuló voto particular concurrente en parte y disidente en parte al que se adhirieron los Magistrados Rehnquist, O'Connor y Breyer. Él último de los citados redactó, a su vez, un voto particular concurrente en parte y disidente en parte. Ambos votos sostienen que la indemnización por angustia debió denegarse. Así, el Magistrado Kennedy, señaló que la angustia de sufrir cáncer “no resulta directamente de la asbestosis”, pues entre ésta y los cánceres de etiología asbestósica “no hay nexo causal”, sino sólo “correlación” (172-173). El Magistrado Breyer añadió que debería denegarse la indemnización cuando concurren las siguientes circunstancias: “(1) el desarrollo de la enfermedad no puede ser ni afirmado ni descartado; (2) el temor de sufrir la enfermedad es compensable separadamente si el demandante la contrae; y (3) el miedo de sufrir la enfermedad se basa en riesgos que no son significativamente diferentes a los riesgos propios de la vida que cualquier persona debe afrontar” (187).

Desde un punto de vista epidemiológico, los magistrados que formularon los votos disidentes en *Norfolk & Western Railway Co. v. Ayers* llevaban parte de razón, pues únicamente se ha probado científicamente que la asbestosis aumenta el riesgo de padecer cáncer de pulmón, pero no mesotelioma<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> AGUDO (2003, p. 17): “La asbestosis es una neumoconiosis o fibrosis pulmonar asociada a la exposición a niveles altos de amianto (...). Su presencia se asocia a un mayor riesgo de cáncer de pulmón, pero no de mesotelioma”.

#### 4.3. Consideraciones comunes: daños de bagatela y el principio *de minimis non curat lex*

Los daños de bagatela son daños de escasa cuantía o consideración. De acuerdo con el principio *de minimis non curat lex*, algunos ordenamientos, británicos y estadounidenses entre ellos, no permiten obtener la reparación de estos daños por vía judicial.

La exclusión de los daños de bagatela libera recursos de la Administración de Justicia. Sin embargo, puede tener efectos negativos en la prevención de este tipo de daños: los potenciales causantes logran externalizarlos y, en consecuencia, carecen de incentivos para evitar su causación. Con todo, estos efectos pueden neutralizarse si la regla va acompañada de una regulación administrativa de control de la seguridad de las actividades industriales y de los productos que entrañan riesgos.

Asimismo, si son muchos los afectados por los daños de bagatela y la cuantía agregada de éstos es elevada, existen mecanismos procesales *ad hoc* que son más eficientes que la litigación individual, así, por ejemplo, las acciones de clase<sup>13</sup>.

En cualquier caso, el principio *de minimis* únicamente resulta aplicable cuando existe daño indemnizable, aunque sea ínfimo. Si, como se ha indicado, las placas pleurales no constituyen daño indemnizable, el principio no debería tener ninguna incidencia. En este sentido, remito al lector a la opinión de Lord Hope of Craighead transcrita parcialmente más arriba.

#### 5. Las placas pleurales en el derecho francés

El Fondo de Indemnización de las víctimas del amianto (*Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante, FIVA*), un fondo de compensación sin culpa financiado por la Seguridad Social y el Estado franceses, reconoce a los solicitantes con placas pleurales una incapacidad funcional básica del 5% que tiene asignada una renta anual orientativa de 429 € en concepto de incapacidad funcional, a la que hay que añadir los daños no patrimoniales calculados de acuerdo con un baremo igualmente orientativo. Si se capitaliza la suma de ambas cantidades para una persona de 60 años, la indemnización se sitúa alrededor de los 22.000 €, si bien esta cantidad puede reducirse en la cantidad de las prestaciones de Seguridad Social que se perciban por el mismo concepto<sup>14</sup>.

Si el solicitante de indemnización acepta la oferta, renuncia a la acción resarcitoria contra el causante, en la que se subrogará el FIVA hasta el límite de la cuantía satisfecha ([art. 53 VI Loi](#)

---

<sup>13</sup> Cfr., en un sentido parecido en relación con los *Streuschäden* y con cita de la legislación procesal alemana, francesa y estadounidense, WAGNER (2006, A106-A131). Cfr. también POSNER (2003, § 21.11, pp. 585-586), quien advierte del riesgo de *reverse auction*.

<sup>14</sup> Cfr. *Présentation du barème indicatif du FIVA* en <http://www.fiva.fr/bareme/bareme-fiva.PDF>. Las cantidades de incapacidad funcional para 2007 no están disponibles en [www.fiva.fr](http://www.fiva.fr), pero se solicitaron por correo electrónico ([contacts@fiva.fr](mailto:contacts@fiva.fr)) al Fondo. No me consta que las cantidades por daño no patrimonial hayan sido actualizadas.

2000-1257, de 23 du décembre 2000, de financement de la sécurité sociale pour 2001 y arts. 36-40 Décret 2001-963 du 23 octobre 2001, relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante institué par l'article 53 de la Loi n° 2000-1257). Ahora bien, nada impide que la rechace o, incluso, que decida prescindir de la acción protectora del FIVA y recurrir, directamente, a la vía judicial. De hecho, un 13% de las víctimas francesas del amianto prefieren esta vía<sup>15</sup>. A los efectos que aquí interesan, debe señalarse que jueces y tribunales franceses reconocen el carácter indemnizable de las placas pleurales y que la media entre 1999 y 2002 de las indemnizaciones por este concepto fue de 24.904 €<sup>16</sup>. Sin embargo, recientemente, una de las principales asociaciones de víctimas del amianto francesa informaba de una disminución de los importes de las cuantías indemnizatorias<sup>17</sup>.

## 6. Las placas pleurales en el derecho español

En España, únicamente me constan que se hayan pronunciado sobre el carácter indemnizable de las placas pleurales la STSJ Galicia, Social, de 19.6.2006 (JUR 2007\208500; MP: Antonio Jesús Outeiriño Fuente) y la SAP A Coruña, Secc. 5ª, 3.7.2006 (JUR 2007\297925), que establecieron que aquéllas no constituyen asbestosis ni cualquier otra forma de daño corporal. Sin embargo, ninguna de ellas se pronuncia sobre la angustia derivada del diagnóstico o del incremento del riesgo de desarrollar asbestosis, mesotelioma o cáncer de pulmón, cuestiones que, por otra parte, no se plantearon en el proceso.

En la STSJ Galicia, Social, de 19.6.2006, Pedro Jesús, mandrilador y electricista, fue diagnosticado de placas pleurales asintomáticas derivadas de la exposición al amianto durante los más de cuarenta años (1958-1999) que trabajó para "Izar Construcciones Navales, SA", empresa dedicada a la construcción, transformación y reparación de buques y navíos. La empresa había contratado una póliza de seguro de responsabilidad civil que no cubría las contingencias derivadas de enfermedades profesionales con "Musini, SA".

Pedro Jesús demandó a "Izar Construcciones Navales, SA" y a "Musini, SA" en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la exposición al amianto que, al parecer, consideraba constitutivos de asbestosis. La SJS núm. 2 de Ferrol de 14.7.2005 estimó la demanda, condenó a "Izar Construcciones Navales, SA" a indemnizar a Pedro Jesús con 15.000 € y absolvió a "Musini, SA".

La STSJ estimó el recurso de suplicación interpuesto por "Izar Construcciones Navales, SA", revocó la SJS y absolvió a la demandada recurrente. De acuerdo con el FD 4º de la sentencia, "del relato fáctico no se desprende la concurrencia del elemento culposo causante de un daño determinante de responsabilidad empresarial" y "no cabe apreciar la existencia de una enfermedad profesional anudada a un incumplimiento profesional, de naturaleza culposa, que se revele como causante de una dolencia de tal índole (asbestosis), pues de los hechos probados se desprende que los diversos informes del Instituto Nacional de Silicosis de Oviedo, han apreciado (...) la existencia de 'placas pleurales como

---

<sup>15</sup> Cfr. FIVA (2007, p. 53).

<sup>16</sup> Cfr. DERIOT/GODEFROY (2005, p. 168).

<sup>17</sup> Cfr. ANDEVA (2007- *Réparation et Indemnisation des Préjudices*).

constituyentes de una alteración o manifestación pleural benigna en relación con exposición al asbesto". Más adelante, en relación a las placas pleurales del demandante añade que "su patología, en el estado actual, no evidencia una evolución desfavorable ni resulta invalidante en grado alguno".

En la SAP A Coruña, Secc. 5ª, 3.7.2006 (JUR 2007\297925. MP: José Manuel Busto Lago), el actor Luis Miguel fue diagnosticado de placas pleurales asintomáticas derivadas de la exposición al amianto durante la prestación de servicios por cuenta ajena para "Izar Construcciones Navales, SA", así como disnea progresiva.

Luis Miguel demandó daños a "Izar Construcciones Navales, SA" en reclamación de daños y perjuicios y la SJPI núm. 1 de Ferrol, 29.7.2005 desestimó la demanda.

La SAP desestimó el recurso de apelación del actor y confirmó la sentencia de instancia. El FD 5º de la sentencia es del siguiente tenor literal: "[N]o puede sino reputarse acreditado que el Sr. Luis Miguel presenta placas pleurales calcificadas, pero no así la existencia de diagnóstico de padecer la enfermedad denominada asbestosis, sin repercusión funcional (...) sin que resulte acreditada la afectación pulmonar. Don Antonio [neumólogo] refiere en el acto de la vista y de manera categórica que las calcificaciones pleurales 'no evolucionan nunca a una asbestosis' y que la insuficiencia respiratoria es obstructiva mientras que la derivada de la exposición al amianto es restrictiva. De esta manera, no puede considerarse que la parte actora haya integrado los requisitos de prueba del daño y de la relación de causalidad con el comportamiento de la entidad empresarial consistente en la utilización y exposición de sus trabajadores al amianto sin adoptar las medidas de protección de su salud e integridad física o de prevención adecuadas."

Los fallos desestimatorios son, en mi opinión, acertados y las eventuales demandas en reclamación de daños y perjuicios por angustia o incremento de riesgo también deberían resolverse en el mismo sentido. Todo ello por los siguientes motivos:

1. *Las placas pleurales no constituyen daño corporal.* Las placas pleurales son marcadores de exposición al amianto, pero, salvo contadas excepciones, no producen ninguna disfunción pulmonar, ni afectan a la integridad física de las personas de ningún otro modo.
2. *El diagnóstico de placas pleurales no inicia el cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por futuras enfermedades y, en consecuencia, los actores no pueden argumentar que interponen la demanda para interrumpir aquel plazo*<sup>18</sup>. En la jurisprudencia sobre daños del amianto, los jueces españoles hacen coincidir el *dies a quo* del plazo de prescripción con la fecha de fallecimiento o, en el resto de daños corporales, con la fecha del diagnóstico definitivo de la enfermedad<sup>19</sup>. En cualquier caso, si el problema de la prescripción existiera, la respuesta más adecuada sería el establecimiento de registros de demandas aplazadas como los adoptados en algunas jurisdicciones estadounidenses: la inscripción en el registro suspendería el plazo de prescripción,

---

<sup>18</sup> Los plazos de prescripción relevantes son, a los efectos que aquí interesan, el anual de los arts. 1968.2 CC y 59 del Estatuto de los Trabajadores y el trienal del art. 121-21 d) CCC. Este último plazo, se trata de un plazo general que, en Cataluña, sustituye al art. 1968.2 CC, pero no a los previstos por las leyes especiales. Cfr. LAMARCA (2005).

<sup>19</sup> Cfr. AZAGRA (2007b, pp. 130-132) y la jurisprudencia allí citada.

pero la demanda únicamente sería tramitada cuando el demandante desarrollara algún daño corporal<sup>20</sup>.

3. *El incremento del riesgo de desarrollar asbestosis, mesotelioma o cáncer de pulmón, no puede servir de subterfugio para eludir el requisito de certeza del daño en su existencia y cuantía*<sup>21</sup>. El requisito de certeza no veda la compensación del daño futuro, pero sí la del daño eventual, hipotético o aleatorio, es decir, aquel que, además de futuro, es incierto en su concreción, pues si a la postre no se produjera el daño, el demandante se habría enriquecido injustamente<sup>22</sup>. Esto último podría suceder si se estimara la demanda de un diagnosticado de placas pleurales que jamás llegara a desarrollar una enfermedad de etiología asbestósica.
4. *La ausencia de condenas indemnizatorias por el incremento del riesgo no desincentiva la adopción de medidas de prevención por los creadores de riesgo*. La amenaza de sanciones administrativas y, en su caso, penales, suple, a este efecto, la ausencia de condenas indemnizatorias. En relación con las sanciones penales, téngase en cuenta las asociadas a los delitos de peligro, en particular, la del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 CP) y la del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 325 CP).
5. *La concepción amplia del daño moral en derecho español no debería amparar la indemnización de la angustia si no media prueba suficiente de su certeza*. España es uno de los Estados miembros de la Unión Europea que menos restringen la concesión de daños morales<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Sobre los *deferral registries* o *inactive dockets* o *pleural registries*, cfr. SCHUCK (1992, pp. 541-594) y FARBER (1987, pp. 1243-1251).

<sup>21</sup> Sobre el principio de certeza del daño, cfr. VICENTE DOMINGO (2006, p. 259; Mg. 32) y VICENTE DOMINGO (1994, *passim*, pp. 40-44).

<sup>22</sup> Cfr. CERDÀ OLMEDO (1985, p. 623): “[p]retender la reparación de un daño eventual o hipotético, aunque sea susceptible de producirse en el futuro pero todavía no realizado, equivaldría a enriquecer sin causa”.

<sup>23</sup> Cfr. ROGERS (2001b, p. 246, Mg. 3): “All the surveyed systems allow recovery of damages for non-pecuniary loss (...) Belgium, France and Spain may fairly be said to have a general principle allowing recovery of such loss, whatever may be, to use the common law terminology the cause of action. The others allow recovery only on a more specific basis (...)”. Cfr. también DE ÁNGEL (1993, pp. 671-749) y la doctrina y jurisprudencia allí citadas. El inicio del reconocimiento de los daños morales por la jurisprudencia española se hace coincidir, a pesar de algunas sentencias anteriores, con la STS 6.12.1912, un caso de difamación. Sobre los orígenes y evolución del daño moral, cfr. DE CASTRO (1959, pp. 1269-1275) y en GARCÍA SERRANO (1972, pp. 819-823).

La concepción amplia del daño moral, ha tenido acogida, más recientemente y como indica MARTÍN (2005, p. 22), en el art. 10:301 (“Daño no patrimonial”) de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil:

“(1) En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave.

y, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, la concurrencia de daño corporal no es indispensable para que aquéllos se consideren indemnizables<sup>24</sup>. En esta línea, la STS, 2ª, 16.5.1998 (RJ 4878; MP: José Augusto de Vega Ruiz), confirmó la condena de instancia que incluía la indemnización por el daño moral derivado de abusos sexuales, a pesar de que éste apenas había sido probado y la víctima no había asistido al acto del juicio: “no [es] necesario que ese daño moral, consecuencia misma del hecho delictivo no se olvide, tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas” (FD 9º) (cfr. también, en un caso similar, el FD 13º de la STS, 2ª, 27.1.2001 -RJ 64; MP: Joaquín Martín Canivell-). A su vez, en la jurisdicción civil, la SAP Valencia, Civil, 12.2.1999 (AC 377; MP: Manuel Benigno Flórez Menéndez) confirmó la sentencia condenatoria de instancia en un caso de responsabilidad por rinoplastia y mamoplastia fallidas y señaló, en relación con la partida por daño moral que “no es preciso consista en una enfermedad depresiva” y “que no parece necesitar de mayores demostraciones en circunstancias semejantes” (FD 4º). Ahora bien, compensar el daño moral por la angustia derivada de las placas pleurales iría más allá de las veladas excepciones al principio de certeza que contienen las sentencias citadas. Así, se acumularía excepción sobre excepción para compensar a víctimas que carecen de daño corporal, que tal vez no lo desarrollarán jamás y que, además, no aportan un diagnóstico médico de las afecciones psíquicas que alegan. Con ello, el principio de certeza quedaría en nada.

6. *La indemnización por angustia fue denegada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en un supuesto de daño tóxico con pluralidad de víctimas.* Entre mayo y noviembre de 1997, diversos hospitales públicos y privados gallegos administraron a decenas de pacientes “Amerscan Pulmonate II Technetium Lung Agent”, un radiofármaco para el diagnóstico de embolias pulmonares que resultó potencialmente contaminado con una variante de la enfermedad de Creutzfeld-Jakob. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Galicia<sup>25</sup> recaída en este ámbito confirmó las resoluciones de la *Conselleria de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia* que desestimaron las solicitudes de pacientes asintomáticos tratados con el radiofármaco. Los pacientes reclamaban la indemnización de los daños morales derivados de la angustia ante la posibilidad de contraer la enfermedad y la creación de áreas multidisciplinares que ofrecieran asistencia, asesoramiento y seguimiento médico. En lo que aquí interesa, el Tribunal considera que la angustia “es un mal que el paciente viene obligado a soportar”.

---

(2) En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo.

(3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.

<sup>24</sup> Cfr. MARTÍN/RIBOT/SOLÉ (2001, p. 195; Mg. 12).

<sup>25</sup> Cfr. GILI SALDAÑA (2006), quien comentó 28 sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de Galicia entre el 26.11.2003 y el 21.7.2004 en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el posible contagio de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob como consecuencia del suministro del citado radiofármaco.

Transcribo a continuación el FD 4º de la STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3.12.2003 (JUR 2004\306327; MP: Benigno López González) en el que el tribunal desarrolla una argumentación próxima a la doctrina de los riesgos generales de la vida a la que, por cierto, la jurisprudencia contencioso-administrativa acude con cierta frecuencia<sup>26</sup>:

“El actor alega que desde el día en que recibió la noticia de la contaminación del radiofármaco malvive sabiendo que en cualquier momento puede desarrollar la enfermedad mortal con la certeza de que el único método de diagnóstico preciso es el estudio necrópsico de su cerebro, lo cual le ocasiona disturbios afectivos, emocionales, sociales y laborales, desarrollando un síndrome depresivo ansioso, angustia y rechazo social, estimando que se trata de un perjuicio psíquico evaluable. Sin embargo, es obvio que esa información, como más adelante se dirá, resultaba obligada por manifiestas razones de salud pública, por lo que las consecuencias psíquicas aludidas, siempre variables según la fortaleza de ánimo de cada persona, constituyen un mal que el paciente viene obligado a soportar.”

Con todo, cabe matizar la argumentación de la sentencia en el punto en que señala “que las consecuencias psíquicas aludidas, *siempre variables según la fortaleza de ánimo de cada persona*, constituyen un mal que el paciente viene obligado a soportar” (cursiva añadida). Si existe un diagnóstico médico de enfermedad psíquica no debe importar la especial vulnerabilidad del demandante o si el demandado conocía o no esta circunstancia. Valga aquí el razonamiento de la Cámara de los Lores en el caso *Page v. Smith*, al que se ha hecho referencia más arriba, y la explicación económica de la *eggshell skull doctrine* del derecho anglosajón: si no se indemnizaran los daños físicos o psíquicos sufridos por personas especialmente vulnerables, los causantes potenciales no los tendrían en cuenta al decidir qué nivel de precaución adoptar<sup>27</sup>.

7. *La ampliación del concepto tradicional de daño moral para incluir la angustia en supuestos como el que nos ocupa amplia hasta límites insospechados la nómina de potenciales demandados.* El reconocimiento de responsabilidad por angustia podría convertir en demandados a buena parte de los agentes económicos responsables de actividades que reportan utilidad social, pero que entrañan algún riesgo tóxico<sup>28</sup>.
8. *La experiencia de derecho comparado desaconseja la adopción de nuevas categorías de daños en el contexto de crisis de litigación.* Destinar recursos limitados a demandantes asintomáticos puede dejar sin ellos a demandantes presentes y futuros que sufren o sufrirán enfermedades graves. En cualquier caso, obliga a los demandantes más graves a hacer cola detrás de los asintomáticos que interpusieron sus demandas

<sup>26</sup> Cfr. SALVADOR y FERNÁNDEZ-CRENDE (2006, pp. 10-12).

<sup>27</sup> Cfr. BEN-SHAHAR (2000, p. 663).

<sup>28</sup> Cfr. en este mismo sentido HENDERSON/TWERSKI (2002, pp. 832 y 833): “No technologically advanced society can realistically consider compensating for mental distress when the likelihood of contracting cancer or mesothelioma is so remote. Pollutants of all sorts fill the air. Regularly we learn through the media that these pollutants are potential carcinogens and that they increase the risk of developing cancer. Having been exposed to them, they are part of our physical makeup and may lie dormant for decades. The notion that tort law should provide recovery for tiny increments in risk has no traditional basis in the law of torts”.



previamente<sup>29</sup> y aumenta notablemente la carga de asuntos que deben resolver jueces y tribunales<sup>30</sup>.

## 7. Conclusiones

En *Johnston v. NEI International Combustion Limited* la Cámara de los Lores interpretó restrictivamente el concepto de daño del *tort* de *negligence* y excluyó la responsabilidad de las industrias del amianto demandadas por la concurrencia en los actores de placas pleurales, angustia e incremento de riesgo. Una década antes, en *Metro-North Commuter R.R. Co. v. Buckley*, el Tribunal Supremo federal estadounidense resolvió de un modo parecido un caso de un demandante asintomático que había estado expuesto al amianto. En Francia, en cambio, el carácter indemnizatorio de las placas pleurales parece bien establecido. En España, las consideraciones jurídicas y socioeconómicas señaladas más arriba aconsejan que jueces y tribunales españoles restrinjan la compensación de estos supuestos a los casos en que pueda probarse médicamente una afección física o psíquica.

---

<sup>29</sup> Sobre los llamados *delay costs*, los *queuing costs* y otros costes asociados a la litigación por daños del amianto, cfr. SCHUCK (1992, pp. 552-568).

<sup>30</sup> Cfr., de nuevo, CARROLL *et alii* (2005, *passim*) y MCGOVERN (2002).

## 8. Jurisprudencia citada

### Sentencias de las jurisdicciones del common law

<i>Asunto</i>
<i>Herber v. Johns-Manville Corp.</i> , 785 F.2d 79 (3d. Cir 1986)
<i>Patterson v. Ministry of Defence</i> [1987] CLY 1194
<i>Page v. Smith</i> [1995] 2 All ER 736, [1996] AC 155, [1995] 2 WLR 644, HL
<i>Simmons v. Pacor</i> , 674 A. 2d 232-237 (Pa. 1996)
<i>Gibson v. McAndrew Wormald &amp; Co Ltd</i> [1998] SLT 562
<i>Bittles v. Harland &amp; Wolff</i> [2000] NIQB 13
<i>Rothwell and others v. Chemical &amp; Insulating Co Ltd and others</i> [2006] EWCA Civ 27; [2006] 4 All ER 1161; 90 BMLR 88
<i>Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. and others</i> [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32
<i>Norfolk &amp; Western Railway Co. v. Ayers</i> , 538 U.S. 135 (2003)
<i>Barker v. Corus (UK) plc., Murray v. British Shipbuilders (Hydrodynamics) Ltd. and others, Patterson v. Smiths Dock Ltd. and others</i> [2006] UKHL 20

### Sentencias de Tribunales Españoles

<i>Tribunal, Sala o Secc. y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
TS, 2ª, 27.1.2001	Rj 2001\91	<i>Joaquín Martín Canivell</i>	Arabella F.D. c. Antonio F.R.
TS, 2ª, 16.5.1998	RJ 1998\4878	<i>José Augusto de Vega Ruíz</i>	Ilona G. c. José David D.F.
TSJ Galicia, Sala Social, 19.6.2006	JUR 2007\208500	<i>Antonio Jesús Outeiriño Fuente</i>	Pedro Jesús c. "Izar Construcciones Navales, SA" y "Musini, SA"
TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3.12.2003	JUR 2004\306327	<i>Benigno López González</i>	Constantino c. Conselleria de Sanidade e Servicos Sociais, SERGAS, Administración del Estado y "Nycomed Amersham, SA"
AP, Secc. 4ª, Valencia, 12.2.1999	AC 1999\377	<i>Manuel Benigno Flórez Menéndez</i>	Remedios L.E. c. José Ramón R.

## 9. Bibliografía

AGUDO TRIGUEROS, Antonio (2003), *Mesotelioma Pleural y Exposición Ambiental al Amianto*, Institut Català d'Oncologia, Barcelona.

ASSOCIATION NATIONALE DE DEFENSE DES VICTIMES DE L'AMIANTE-ANDEVA, *Rapport d'activité 2006-2007*, Vincennes. Disponible en <http://andeva.fr/?Rapport-d-activite-Andeva-2006#55>.

AZAGRA MALO, Albert (2006), "Causalidad tóxica y responsabilidad por cuota de incremento de riesgo. Comentario a la Sentencia de la Cámara de los Lores británica de 3 de mayo de 2006 *Barker v. Corus (UK) plc., Murray v. British Shipbuilders (Hydrodynamics) Ltd. and others, Patterson v. Smiths Dock Ltd. and others* [2006] UKHL 20", *InDret* 3/2006 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

-- (2007), "Regreso a la solidaridad. Responsabilidad en supuestos de incertidumbre sobre la causa de mesotelioma en la Ley de Compensación británica de 2006", *InDret* 1/2007 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

-- (2007 b), *La tragedia del amianto y el derecho español*, Atelier, Barcelona.

BEN-SHAHAR, Omri (2000), "Causation and Foreseeability", en BOUKAERT, Boudewijn y DE GEEST, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II: Tort Law & Unjust Enrichment*, Cheltenham-Eward Elgar, p. 663. Disponible en [encyclo.findlaw.com](http://encyclo.findlaw.com).

CARROLL, Stephen J.; HENSLER, Deborah; GROSS, Jennifer; SLOSS, Elizabeth M.; SCHONLAU, Matthias; ABRAHAMSE, Alan; y ASHWOOD, J. Scott (2005), *Asbestos Litigation: Costs and Compensation*, RAND, Santa Monica-Arlington-Pittsburgh.

CERDA OLMEDO, Miguel (1985), "Responsabilidad civil por daños futuros", *ADC*, Tomo XXVIII, Fascículo III, pp. 623-648.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo (1993), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª edición, Civitas-Deusto, Madrid.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1959), "Los llamados derechos de la personalidad", *ADC*, Tomo XII, Fascículo IV, pp. 1237-1275.

DERIOT, Gérard y GODEFROY, M.J. Jean-Pierre (Rapporteurs) (2005), *Rapport d'Information fait au nom de la mission commune d'information (1) sur le bilan conséquences de la contamination par l'amiante, Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005*. Disponible en [www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-11.pdf](http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-11.pdf).

FARBER, Daniel A. (1987), "Toxic Causation", *71 Minn. L. Rev.* 1219.

FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE L'AMIANTE-FIVA (2007), *6ème Rapport d'activité au Parlement et au Gouvernement, Juin 2006/Mai 2007*, Bagnolet. Disponible en [www.fiva.fr](http://www.fiva.fr).

GARCÍA SERRANO, Francisco de Asís (1972), "El daño moral en la jurisprudencia civil", *ADC*, Tomo XXV, Fascículo III, pp. 799-851.

GILI SALDAÑA, Marian (2006), "Responsabilidad de la Administración por el posible contagio de la nueva variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob", *InDret* 1/2006 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

HENDERSON, James A. y TWERSKI, Aaron D. (2002), "Asbestos Litigation Gone Mad: Recovery for Increased Risk, Mental Anguish, and Medical Monitoring", 53 *S. Car. L. Rev.* 815.

-- (2004), *Products Liability. Problems and Process*, Fifth Edition, Aspen, NY.

LAMARCA I MARQUÈS, Albert (2005), "Comentari als arts. 121-20 a 121-24 CCC. Prescripció triennal", en VAQUER ALOY, Antoni i LAMARCA I MARQUÈS, Albert (eds.), *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pp. 221-243.

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; y MARKESINIS, Basil (2007), *Tort Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford.

MARTÍN-CASALS, Miquel; RIBOT, Jordi; y SOLÉ, Josep (2001), "Spain: Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law", en ROGERS, W.V.H. (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien-New York, pp. 192-243.

MARTÍN-CASALS, Miquel (2005), "Una primera aproximación a los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil", *InDret 2/2005* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

MCGOVERN, Francis E. (2002), "The Tragedy of Asbestos Commons", 88 *Virginia L. Rev.* 1271.

POSNER, Richard A. (2003), *Economic Analysis of Law*, 6<sup>th</sup> ed., Aspen, New York.

ROGERS, W.V. Horton (2001), "Non-Pecuniary Loss Under English Law", en ROGERS, W.V.H. (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien-New York, pp. 54-86.

-- (2001b) "Comparative Report of a Project Carried Out by the European Centre for Tort and Insurance Law", en ROGERS, W.V.H. (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien-New York, pp. 245-296.

RUDA, Albert (2004), "'Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others, Fox v. Spousal (Midlands) Ltd, Matthews v. Associated Portland Cement Manufacturers (1978) Ltd and others [2002] UKHL 22.' Spanish Case Note", 2 *European Review of Private Law* 245.

SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio (2005), "España c. Boliden Aprisa. Comentario a la STS, 3<sup>a</sup>, 22.11.2004", *InDret 3/2005* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

-- (2006), *Causalidad y Responsabilidad*, 3<sup>a</sup> ed., *InDret 1/2006* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

SCHUCK, Peter (1992), "The Worst Should Go First: Deferral Registries in Asbestos Litigation", 15 *Harvard Journal & Public Policy* 514.

VICENTE DOMINGO, Elena (2006), "El daño", en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 63-120.

-- (1994), "Los daños corporales: tipología y valoración", J.M. Bosch, Barcelona.

WAGNER, Gerhard (2006), "Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht -Kommerzialisierung, Strafschadenersatz, Kollektivschaden - Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag", en STÄNDIGEN DEPUTATION DES DEUTSCHEN JURISTENTAGES (Hrsg.), *Verhandlungen des Sechsendsechzigsten Deutschen Juristentages*, C.H. Beck, München.

-- (2007), "Asbestschaden -Bismarck was right-. Entscheidung des englischen House of Lords vom 3. Mai 2006", *ZEuP* 4/2007, pp. 1122-1136.